

Processo n.º 141/2006

Data: 13/Dezembro/2007

Assuntos:

- Crime de desobediência previsto no art. 73º do Dec. 492/73, de 4 de Out. (comunicações não autorizadas)

SUMÁRIO:

Entende-se que a incriminação resultante do art. 73º do Dec. 492/73, de 4 de Out. não está em vigor.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 141/2006

(Recurso Penal)

Data: 13/Dezembro/2007

Recorrentes: A
B

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A, e B, arguidos nos actos supra referidos, não se conformando com a sentença proferida nos presentes autos, - foram condenados, respectivamente, na pena de trinta dias de multa, com razão diária de MOP\$110.00, no montante total de MOP\$3,300.00, ou em alternativa da pena de prisão de vinte (20) dias, pela prática de um crime de p. e p. no disposto do art. 312, n.º 2 do C.P.M., conjugado com o art. 73º do D/L n.º 492/73, de 4 de Outubro -, vêm recorrer da mesma, concluindo da seguinte forma a sua motivação de recurso:

Os arguidos ao venderem os aparelhos "IPSTAR" actuaram com perfeito desconhecimento da ilicitude dessa mesma venda.

*Assim sendo, e ao contrário do que considerou o Meritíssimo Juiz **a quo**, que refere que estes actuaram com dolo, não podem ser atribuídas quaisquer culpas aos arguidos, pois estes não tinham consciência da ilicitude.*

Não resulta provado, do julgamento efectuado, que dos factos praticados pelos arguidos resulta algum prejuízo efectivo para a "CTM". Pelo que, se requer a V.ªs Ex.ªs Meritíssimos Juizes, que em apreciação da sentença ora recorrida, e considerando que estamos perante factos que suscitam enormes dúvidas quanto à sua ilicitude,

Sejam os arguidos absolvidos do pagamento das multas ordenadas pelo Meritíssimo Juiz a quo e que se indicam:

- 1. "Pena de multa de 30 dias, por cada dia de 110 patacas de multa, no total de 3,000 Patacas, por cada um."*
- 2. "Condena os dois arguidos indemnizar à CTM, quantia de MOP\$16,709.00."*
- 3. "Condena o 1º e 2º arguidos a pagarem, por cada um, um montante no valor de 500 patacas, a favor do cofre dos assuntos de justiça, ao abrigo do disposto no artigo 24º, n.º 2 da lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto."*
- 4. "Mais se condenam os 1º e 2º arguidos em cada um, 1.5 UC de taxa de justiça."*

Termina pedindo a absolvição total dos arguidos quanto ao pagamento das multas referidas.

Responde o Digno Magistrado do Ministério Público:

Não foi indicada qual foi a norma violada pelo tribunal recorrido nem a norma que, no entendimento dos recorrentes, que devia ter aplicação;

Foi violada a norma do art. 402, n.º 2, alíneas a, b, e c do C.P.P.M.;

A consequência legal de tal omissão é de rejeição do recurso.

De acordo com os factos dados como provados, e ao contrário do alegado pelos recorrentes, não se descortina qualquer situação nos autos que podem ser enquadrados na figura de falta de consciência de ilicitude;

Uma vez foram plenamente provados os elementos subjectivo o objectivo do tipo incriminador;

Acentua-se que a matéria de facto não foi arguida na minuta do recurso;

Assim, a convicção formada pelo tribunal "a quo" ficou assente e não é possível de ser atacada;

Nos autos os recorrentes foram condenados a título de cumplicidade e não autoria;

Qualificação essa que está em consonância com os factos dados como provados;

Termos em que deve ser rejeitado o recurso interposto por manifesta improcedência, dado que na motivação do mesmo não foi capaz de concretizar quaisquer vícios de natureza jurídica e, em consequência, deve ser mantido nos seus precisos termos a douta sentença ora recorrida.

A Companhia de Telecomunicações de Macau, SARL,
Assistente e Recorrida, contra alega, em síntese:

Resultou amplamente provado nos autos que os arguidos actuaram com culpa nos factos que levaram á sua condenação pelo crime de desobediência qualificada. Crime esse que vem previsto no art. 73º do Dec. Lei n.º 492/73 de 4 de Outubro, conjugado com o art. 312º, n.º 2 do Código Penal.

Aparelhos esses que ligados a um aparelho de telefone fixo, permitia a execução de chamadas internacionais (IDD) a preços reduzidos. Interferindo, desse modo, com o exclusivo das telecomunicações internacionais concedido pelo Governo à CTM.

Os factos remontam ao ano 2000, data em que os serviços disponibilizados na Internet quanto a este tipo de serviços era praticamente inexistentes.

A ligação do aparelho em questão não era feita directamente na Internet, mas sim através do telefone fixo (devidamente "truncado" pelo aparelho vendido pelos arguidos). Para a utilização destes aparelhos nem necessário era ter computador. Bastava ter um telefone fixo, linha de Internet e... o respectivo aparelho "truncado" no meio.

Os clientes a quem os arguidos vendiam o aparelho tinham de ter um código de acesso que era fornecido pelos arguidos e quando se esgotava o seu crédito eram os próprios arguidos que lhes forneciam novo código, a troco de dinheiro, quer pelo fornecimento e instalação do aparelho, quer pelo fornecimento do código de acesso e respectivas renovações.

Basta atentar no nome da companhia "C Network (Macau) Services Center", nos inúmeros documentos apreendidos e dos documentos retirados dos computadores apreendidos aos arguidos para facilmente se concluir dessa forma, fazendo desse negócio (paralelo com o

exclusivo da CTM) o seu único meio de vida.

Tanto assim é que a companhia "C Network (Macau) Services Center" se encontrava a funcionar de forma "camuflada" em instalações que tinham como sinal exterior apenas e só, uma companhia de fomento imobiliário. Sendo certo que da busca efectuada pelos agentes policiais apenas e só se encontrou material respeitante à "C Network (Macau) Services Center", o que demonstra bem a consciência da ilicitude e da culpa dos arguidos.

A CTM nunca fez publicidade de tais aparelhos na Internet, nem em nenhum outro lugar, nem tal resulta provado

Resultou ainda provado nos autos que a conduta dos arguidos provocou à CTM prejuízos de MOP\$16.709,00. Daí que os arguidos tenham sido condenados ao pagamento de uma indemnização à CTM nesse valor.

Nesses termos pugna pela improcedência do recurso.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(…)

II. Factos e fundamentos

Após a audiência de julgamento, o tribunal apurou:

Em 28 de Agosto de 2000, cerca das 16h00, guarda do C.P.S.P e o funcionário **D** (id. a fls. 178 dos autos), em conformidade com as matérias expostas na

folhagem de fls. 9 e 10 dos autos, deslocaram-se ao Edif. XXX, XXX andar XXX, situado na XXX e realizaram um inquérito, tendo verificado o arguido **B** e os seguinte objectos: dois computadores, três aparelhos de IPStar (WX-2000), um telefone de IPStar (WX-2000), seis caixotes de embrulho, milhares de folhagens de IPStar (WX-2000), várias descrições de IPStar (WX-2000), dois registos de compra e venda de IP, uma lista de clientes, várias facturas e recibos escritos a mão, uma chapa dos vários cartões de **A** com título de “**C** Network (Macau) Services Center)” e uma cotação de preços das chamadas internacionais. (vide o auto de apreensão fls. 4 dos autos)

O supradito IPStar (WX-2000) é um aparelho que pode ser ligado ao telefone fixo normal, mediante o qual um utente, aproveitando a tecnologia informática de software e a tecnologia da rede internacional, apenas necessita de pagar despesa de serviço da rede para poder ligar directamente ao telefone do estrangeiro, de tal forma que possa poupar de 60 a 98% relativamente a do CTM.

O arguido **A** é explorador do referido **C** Network Macau Services Center, sem consentimento que permite exploração do serviço de telecomunicação, chegou a vender, em Abril de 2000, IPStar (WX-2000), tendo o arguido **B** sido responsável pelo apoio tecnológico e atendimento aos clientes inclusivamente procurar a rede por cliente.

Os referidos actos violam o direito à exclusividade da CTM na exploração do serviço da chamada internacional, provocando-lhe danos.

Os dois arguidos agiram voluntária, dolorosa e conscientemente e estão consciente de que os seus actos são proibidos e punidos pela lei.

Ainda averiguam:

O arguido **A** terminou o curso do ensino secundário, ora é comerciante imobiliário, mediante o salário mensal de MOP10.000,00, tem mulher e dois filhos a seu cargo.

De acordo com o último CRC, o arguido é delinquente primário.

O arguido **B** terminou o curso do ensino universitário, é desenhador gráfico da publicidade, mediante o salário de MOP7.000,00 a 8.000,00, viva junto com os pais empregados.

De acordo com o último CRC, o arguido é delinquente primário.

*

Factos não provados:

O arguido **A** ofereceu o serviço da chamada da longa distância mediante IPStar (WX-2000).

Na pronúncia, não há outros factos não provados a assinalar.

*

O tribunal, com base nas matérias e provas documentais, declaração do arguido e depoimento da testemunha, formou a convicção.

*

III. Razão de juízo.

Os arguidos **A** e **B** confessaram ter vendido o produto de IPSar (WX-2000), mas explicaram que tinham pedido informações à então Secretaria de Correios sobre a legalidade do referido produto, no entanto, a autoridade afirmou que ainda não havia legislações que permitia o controlo expresso deste produto, além disso, esse produto

foi também promovido pelo então IPIM, levando estes a confiar na legalidade do mesmo produto.

O guarda, enquanto testemunha, relatou de forma expressa e objectiva o decurso do caso e do inquérito, além de assinalar ter encontrado no computador apreendido listas de clientes de promoção IPSTAR (WX-2000)

A testemunha da parte defensora fez o depoimento.

O representante do GDTTI explicou, de forma expressa e objectiva, o modo de funcionamento do serviço IPStar (WX-2000) para chamada de longa distância.

Ao abrigo do art. 73.º do DL n.º 492/73, de 4 de Outubro de 1973: *Aquele que, sem autorização, estabelecer estações, postos, linhas ou outros sistemas de telecomunicações e estações ou perderá o material de que se servir, o qual ficará sendo pertença dos CTTU.*

O art. 312.º n.º 2 do Código Penal de Macau estipula: *a pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.*

Mediante as provas obtidas no inquérito, indubitavelmente, os dois arguidos venderam um *hardware* denominado de IPStar (WX-2000), e instalaram datas no mesmo mediante o qual o utente local pode fazer chamada de longa distância através do sítio de rede ou *hardware* da parte atendedor.

A chamada de longa distância feita por esta forma custa relativamente menos que o serviço prestado pelo CTM, na medida em que este não conseguiu cobrar pela chamada de longa distância.

No entanto, as diversas provas apenas provam o facto de os dois arguidos

terem vendido um tipo de *hardware* que permite a chamada de longa distância, não há provas suficientes de que o 1.º arguido **A** explorava directamente o sítio de rede para serviço de chamada de longa distância ou produziu *hardware* IPStar (WX-2000) ou cobrava respectivas despesas. Por este motivo, os actos preenchem os requisitos de cumplicidade previsto pelo art. 26.º n.º 1 do Código Penal de Macau.

No que se toca ao requisito subjectivo, os dois arguidos sabiam perfeitamente que na altura a exploração do serviço da chamada de longa distância é do direito à exclusividade do CTM, também conheciam que CTM é, assim, impedido de cobrar as despesas da chamada feita através de *hardware* IPStar (WX-2000), pelo que os dois praticaram dolorosamente os actos acusados.

Pelo exposto, o 1.º arguido **A** e o 2.º arguido **B**, em cúmplice e na forma consumada, deliberadamente cometeram um crime de desobediência qualificada previsto pelo art. 73.º do DL n.º 492/73 de 4 de Outubro de 1973 e punido pelo art. 312.º n.º 2 do Código Penal de Macau.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

Antes da análise das questões que vêm colocadas importa apreciar da incriminação e tipicização criminal da conduta pela qual os recorrentes foram condenados.

Como se viu, foram condenados na referida pena de multa pela

prática de um crime de p. e p. no disposto do art. 312º, n.º 2 do C.P.M., conjugado com o art. 73º do D/L n.º 492/73, de 4 de Outubro.

Desde logo se observa que na sentença recorrida dá-se por assente o preenchimento do crime de desobediência, que o devia ser por remissão do aludido art. 73º do D/L n.º 492/73, de 4 de Outubro, sem que do respectivo texto se encontre menção expressa a essa remissão.

Claro que esta questão formal perde importância a partir do momento em que se sabe que aquele artigo dispõe da seguinte forma:

“Aquele que, sem autorização, estabelecer estações, postos, linhas ou outros sistemas de telecomunicações e estações ou receptáculos postais será processado pelo crime de desobediência qualificada e perderá o material de que se servir, o qual ficará sendo pertença dos C.T.T.U.”

Desde logo se observa que esse diploma legal não é um decreto-lei, mas sim um decreto promanado do Ministério do Ultramar, órgão do Governo de Portugal, diploma orgânico dos Serviços de Correios e Telecomunicações do Ultramar.

Estará em vigor no ordenamento da RAEM tal norma incriminatória?

Ouvidos sobre essa a questão, os arguidos nada vieram dizer.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto pronuncia-se da seguinte forma:

“É certo que o n.º 4 do art. 4º da Lei da Reunificação dispõe que “a legislação portuguesa previamente vigente em Macau ... deixa de vigorar na Região Administrativa Especial de Macau a partir do dia 20 de Dezembro de 1999” – como é o caso do art. 73º do Dez. N.º 492/73.

O art. 178º do Dec.-Lei n.º 27-A/79/M e o n.º 2 do art. 51º do Dez.-Lei n.º 88/99/M, no entanto, mantiveram em vigor, até à sua substituição, o capítulo VIII desse Dec., onde se insere aquele dispositivo.

Afigura-se, assim, ter aplicação, “in casu”, a al. 8) do n.º 1 do art. 4º da mesma Lei, que prescreve que “as normas legais que contenham remissões para legislação portuguesa, desde que não ponham em causa a soberania da República Popular da China e não violem o disposto na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, podem, transitoriamente, antes da sua alteração pela Região Administrativa Especial de Macau, continuar a ser aplicadas na Região Administrativa Especial de Macau”.

Pelo referido Dec. 492/73, de 27/10/1973, publicado apenas em português, promulga-se o diploma orgânico dos serviços de correios e telecomunicações do ultramar.

Por via dele revoga-se toda a legislação que expressa ou tacitamente contrarie as disposições desse mesmo decreto, designadamente o Dec. 34076, publicado no BOCM 13 S de 1946/03/30.

Veio a ser revogado, à excepção do Capítulo VIII (Da Protecção Penal) pelo DL 27/A/79/M do BO 38 S de 1979/09/26.

Mantido em vigor o Capítulo VIII (Da Protecção Penal) nos termos do n.º 1 do art. 2º do DL 2/89/M do BO 2 de 1989/01/09, que aprovou o novo Regulamento Orgânico dos CTT.

Esse capítulo VIII foi expressamente revogado pelo DL 88/99/M, do BO 48, I, de 1999/11/29, sendo que o artigo 51º, n.º 1 desse diploma prevê, *sem prejuízo do n.º 2*, a revogação de vários diplomas e na alínea v) *a revogação do cap. VIII do Decreto n.º 429/73, de 4/Outubro, o Decreto n.º 519/73, de 12 de Outubro, e o Decreto n.º 529/73, de 16 de Outubro, todos publicados no Boletim Oficial n.º 43, de 27 de Outubro de 1973.*

O n.º 2 desse diploma (DL 88/99/M) preceitua que *“Os diplomas referidos no número anterior mantêm-se em vigor até à sua substituição pela regulamentação a emitir ao abrigo do presente diploma”*.

Ora, ainda que daqui pretendesse retirar que até à sua regulamentação os diplomas se mantinham em vigor, parece manifestamente forçado concluir que o legislador mantinha o regime sancionatório e que essa matéria se incluísse na regulamentação dos diplomas. Repare-se que a lei fala em diplomas e não em matérias aí reguladas.

Daqui resulta que um diploma que já estava revogado não se

pode manter em vigor e a referência que ali se faz é aos diplomas e não a um capítulo de um diploma.

Mas para além desta razão formal não se pode aceitar que uma incriminação típica de natureza penal se possa manter com esta incerteza e indefinição.

Até porque mesmo que não ocorresse tal revogação expressa sempre teria ocorrido uma revogação tácita decorrente do regime das infracções e penalizações regulado pelo citado DL n.º 88/99/M, de 29 de Nov.

E ainda que assim não se entenda, sempre se considera que a previsão normativa do longínquo artigo 73º, por que os arguidos vêm punidos, não abrange a realidade supostamente tida por típica, pela razão simples de que ali se fala em *postos* que não os dos C.T.T.U. e o certo é que hoje em dia os serviços de Telecomunicações de Macau são explorados por concessionárias, importando prever sanções criminais específicas para essa realidade, nada permitindo, em termos penais, vista a segurança e certeza que o direito penal carece, substituir os CTT pela CTM em termos de estabelecimento do regime sancionatório.

Por último não se compreenderia, não obstante tratar-se ao tempo de um decreto do Ministro do Ultramar, publicado nos termos do § 2º do art. 136º da Constituição da República Portuguesa, não provindo de órgãos próprios do Território, hoje RAEM, que para o estabelecimento de crimes tanto bastasse, sendo que hoje tal matéria só por lei pode ser

regulada - cfr. art. 29º da Lei Básica - ¹, acrescentando o facto de tal diploma Dec. 492/73) não se mostrar sequer traduzido em língua chinesa.

Por todas estas razões entende-se que a referida norma incriminatória, à luz da qual os arguidos foram condenados não está em vigor, razão por que, tirando, as respectivas consequências, desse crime não deixarão os arguidos de ser absolvidos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar procedente o recurso, e, embora por razões diferentes das que vêm invocadas, mas que oficiosamente não podem deixar de ser conhecidas, absolvem os arguidos do crime por que foram condenados.

Custas pela Assistente, com taxa de justiça em 6 UCs.

Macau, 13 de Dezembro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

¹ - Cfr. Ainda Ac. do TUI 28/2006, de 18/7/2006